

- Restando demonstrado que o valor cobrado a título de taxa extra compôs o custo da obra, o condômino não tem direito à sua repetição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.627999-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sônia Efigênia de Carvalho - Apelada: Elo Engenharia e Empreendimentos Ltda. - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2009. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de repetição de indébito, ao argumento de terem as partes firmado contrato para aquisição de fração ideal e construção por administração a preço de custo, tendo a apelada praticado inúmeras irregularidades ao longo da relação, entre elas a convocação de assembleia para o aporte de novos recursos, sem a observância dos preceitos legais aplicáveis.

A apelante alegou, ainda, que, em decorrência da realização da assembleia, que foi declarada nula pelo Poder Judiciário por decisão transitada em julgado, foi compelida a arcar com uma "taxa extra", no valor histórico de R\$ 14.528,94, o que onerou o contrato, com o acréscimo de 80% em relação ao preço inicial.

Concluiu ser credora da importância de R\$ 47.760,50, pugnano pela repetição do referido valor.

Citada, a apelada apresentou contestação, alegando que, na modalidade do contrato entabulado entre as partes, o condômino é o dono da obra, sendo obrigado a arcar com o custo integral da construção, ressaltando que o preço inicial é meramente estimativo.

Aduziu que, ao receber sua unidade, a apelante deu quitação à apelada, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do valor total do financiamento contratado junto ao Banco Real S.A.

Acrescentou que a apelante não foi parte no processo em que foi declarada a nulidade da assembleia que instituiu a taxa extra, não podendo, assim, ser beneficiada pela decisão proferida naqueles autos.

Ressaltou, ainda, que a referida decisão não torna inexigível o pagamento da taxa, já que nela consta que a restituição dos valores pagos apenas poderia ocorrer após a efetiva prestação de contas ou com a perícia técnica demonstrando a ilegalidade dos valores cobrados.

Repetição de indébito - Construção - Administração a preço de custo - Despesas de construção - Condômino - Responsabilidade

Ementa: Repetição de indébito. Construção. Administração a preço de custo. Despesas de construção. Responsabilidade do condômino.

- Nos contratos de construção pelo regime de administração a preço de custo, os condôminos assumem a execução integral da obra, com o proveito de recebimento das frações ideais do terreno de propriedade dos autores, sendo de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento das despesas com a construção.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, considerando estar demonstrada a legalidade dos valores cobrados a título de taxa extra, que foram utilizados para o término da obra, bem como a inexistência de coisa julgada em relação à apelante, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, arbitrados em R\$ 3.000,00.

A apelante pretende a reforma da decisão recorrida, reiterando os termos da exordial e ressaltando que o valor cobrado a título de taxa extra é inexigível, uma vez que instituído por assembleia eivada de nulidade.

Pretende a inversão dos ônus de sucumbência.

A decisão recorrida, f. 1606/1610, foi publicada em 4 de novembro de 2008, vindo a apelação em 19 de novembro de 2008, no prazo recursal, acompanhada do devido preparo.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

Pretende a apelante a reforma da decisão objurgada, ao argumento de ser indevida a cobrança da taxa extra, que foi estipulada em assembleia declarada nula pelo Poder Judiciário, por decisão transitada em julgado.

Embora a apelante não tenha sido parte naquela ação judicial, não fica impedida de pleitear a restituição dos valores pagos a título de taxa extra, fundamentando seu pedido na nulidade das deliberações realizadas na referida assembleia considerada nula.

No caso dos autos, é patente que houve nulidade das deliberações da assembleia realizada em 5 de maio de 1995.

Nesse sentido, colhe-se trecho do voto proferido pelo ilustre Revisor, Juiz Dárcio Lopardi Mendes, por ocasião do julgamento do Recurso de Apelação nº 2.0000.00.306745-4/000(1), em que se discutiu a legitimidade das deliberações realizadas na assembleia que instituiu a taxa extra em questão:

No mérito, a realidade fática evidenciada no quadro probatório demonstra, de forma clara e precisa, que a reunião com a comissão de representantes ocorreu em confronto com o art. 50 da Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, tendo em vista que o aludido dispositivo legal determina expressamente que a comissão de representantes deve ser composta de três membros, pelo menos.

Ora, se a lei traz determinação expressa, mesmo que um dos componentes tenha renunciado ao 'cargo', incumbia à construtora aguardar a recomposição do *quorum* exigido pela lei quanto aos condôminos, não tendo validade as decisões, como o estabelecimento de novos valores das parcelas a serem pagas à construtora, sem a devida qualificação da comissão de representantes.

Ora, a nulidade da assembleia e das respectivas deliberações decorreu da inobservância do *quorum* para a instalação da reunião, já que naquela ocasião a comissão de representantes dos condôminos era com-

posta de apenas dois membros, sendo necessários ao menos três, de acordo com a exigência do art. 50 da Lei nº 4.591/64.

Reconhecida a nulidade da assembleia em que se instituiu a taxa extra, impõe-se verificar se o referido vício é apto a tornar inexigível a cobrança perpetrada.

As partes firmaram contrato de construção por administração a preço de custo, f. 243/249, a ser empreendido pelos adquirentes das unidades autônomas que seriam construídas, cabendo aos condôminos e/ou contratantes pagar à contratada a importância relativa à sua cota de contribuição, conforme cláusula quarta do ajuste.

De conformidade com o disposto no art. 48 da Lei nº 4.591/64, são diversas as espécies de incorporação:

Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei, poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração, conforme adiante definidos, e poderá estar incluída no contrato com o incorporador, ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

§ 1º O Projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato.

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

A construção em regime de administração, ou a preço de custo, está regulamentada pelo art. 58 e seguintes da Lei nº 4.591/64:

Art. 58. Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado 'a preço de custo', será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral da obra, observadas as seguintes disposições:

I - todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes, em estabelecimentos bancários, as quais serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.

Art. 59. No regime de construção por administração, será obrigatório constar do respectivo contrato o montante do orçamento do custo da obra, elaborado com estrita observância dos critérios e normas referidos no inciso II do art. 53, e a data em que se iniciará efetivamente a obra.

No caso dos autos, é patente que o regime de construção era por administração, existindo cláusula específica acerca dos proveitos da apelada na administração, que correspondiam a 15% do custo integral da obra, conforme cláusula quinta do contrato, f. 245.

A natureza do contrato deflui, ainda, das cláusulas contratuais que estipulam e delimitam as obrigações da empresa, demonstrando que figurou como mera administradora da obra e do investimento dos condôminos.

Conforme dispositivo legal, nos contratos de construção pelo regime de administração a preço de custo, os condôminos assumem a execução integral da obra, com o proveito de recebimento das frações ideais do terreno de propriedade dos autores, sendo de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento das despesas com a construção.

As questões relativas aos custos da obra devem ser deliberadas em assembleia, por maioria de votos.

In casu, embora a assembleia em que se deliberou a instituição da taxa extra tenha sido declarada nula por decisão judicial transitada em julgado, restou demonstrado que o valor cobrado compôs o custo da obra, conforme esclarecimentos prestados pelo perito judicial, f. 1.590, quesito 1.4:

1.4 - Ao considerarmos que o efetivamente desembolsado pelos condôminos (R\$ 4.785.709,02) é inferior ao exigível a longo prazo, aprovado através de balancetes anexados aos autos e não impugnados, não seria correto afirmar então que a taxa extra compôs o custo total da obra:

Resposta: Afirmativo. Este perito acrescenta, em complementação à resposta ofertada ao quesito 07 - f. 307 - que a diferença no importe de R\$ 515.184,65 (quinhentos e quinze mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) representa a taxa extra instituída pela Assembleia para a composição do custo da obra, tudo conforme demonstra os documentos acostados ao Parecer Pericial (*sic*).

Pretendendo a apelante a restituição dos valores pagos a título de taxa extra, deveria ter comprovado que a referida importância foi cobrada indevidamente, não compondo o custo total da obra e não sendo aplicada para o término da construção, não bastando a comprovação do vício de sua origem.

O ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do art. 333, CPC, sendo certo que meras alegações, despidas de conteúdo probatório seguro, não são aptas a amparar o direito que se perquire.

Nesse sentido leciona Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Curso de direito processual civil*, 41. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. I, 2004:

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende seja aplicado pelo juiz na solução do litígio (p. 387/388).

E prossegue:

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito. *Actore non probante, absolvitur reus* (p. 387/388).

Embora a assembleia que instituiu a taxa extra seja nula de pleno direito, por não terem sido obedecidas as

disposições legais aplicáveis, a apelada afirmou que os valores cobrados foram integralmente utilizados para o término da obra, ressaltando que, no contrato de administração a preço de custo, a responsabilidade pelo pagamento das despesas de construção é dos proprietários e/ou adquirentes.

A apelada apresentou, portanto, defesa indireta, alegando fato impeditivo do direito da apelante, atraindo para si o ônus da prova, nos termos do art. 333, II, CPC.

Nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior, na obra acima citada:

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação.

O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por si mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).

A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo (p. 387/388).

Ora, a apelada desconstituiu as alegações da apelante, provando fato impeditivo do seu direito, qual seja a aplicação integral dos recursos cobrados na obra contratada, impondo-se, pois, a improcedência do pedido inicial, sob pena de enriquecimento sem causa da apelante.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Sônia Efigênia de Carvalho, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO DE PÁDUA e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...